

## **Bericht der Bau- und Planungskommission an den Landrat**

### **betreffend Freihändige Beschaffung**

2017/237

vom 28. Mai 2019

#### **1. Ausgangslage**

Am 15. Juni 2017 reichte Kathrin Schweizer das Postulat 2017/237 «Freihändige Beschaffung» ein, welches vom Landrat am 2. November 2017 überwiesen wurde. Darin wird der Regierungsrat aufgefordert, zu prüfen und zu berichten, wie die irreführenden Ausführungen im Handbuch «ABC des Beschaffungswesens» zu korrigieren sind, damit klar wird, dass auch beim freihändigen Verfahren mehrere Offerten eingeholt werden können. Ausserdem sei das «ABC des Beschaffungswesens» damit zu ergänzen, wie eine allfällige Verhandlung über Preisnachlässe durchgeführt werden soll. Als Begründung wird angeführt, das Handbuch sei in vielen Gemeinden ein oft konsultiertes Hilfsmittel. Bei vielen Beschaffungen wird der Schwellenwert zum Einladungsverfahren nicht erreicht und es kann somit ein formloses «freihändiges Verfahren» durchgeführt werden. Gemäss Handbuch darf aber grundsätzlich nur ein Anbieter zur Offertstellung eingeladen werden. Das ist für die Postulantin umso erstaunlicher, weil es sich um Aufträge bis zu CHF 300'000 handelt und in anderen Kantonen trotz gleichlautendem Gesetzestext verlangt wird, dass ab einem gewissen Schwellenwert mehrere Offerten eingeholt werden.

In seiner Antwort führt der Regierungsrat aus, dass sich die Anforderungen und Erwartungen sowie auch die Praxis im öffentlichen Beschaffungswesen in der Anwendung des freihändigen Verfahrens seit dem Erscheinen des Handbuchs im Jahr 2006 verändert haben. Es wäre jedoch kontraproduktiv, eine Empfehlung zur Anwendung des freihändigen Verfahrens bekannt zu geben, die einer gerichtlichen Prüfung allfällig nicht standhalten würde. Die Haltung des Kantonsgerichts in dieser Frage ist bislang nicht bekannt.

Aktuell befindet sich die «Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)» in Revision. Ebenso hat der Bund sein «Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)» revidiert; dessen Beratung in den Kommissionen des National- und Ständerats wurden im Oktober 2018 abgeschlossen. Angestrebt werden eine harmonisierte Gesetzgebung im öffentlichen Beschaffungswesen zwischen dem Bund und den Kantonen sowie eine zeitnahe Umsetzung auf beiden Ebenen. Die Entwürfe von BöB und IVöB sehen vor, dass im freihändigen Verfahren Vergleichsofferten eingeholt und Verhandlungen durchgeführt werden können. Nach Inkrafttreten der IVöB soll eine zeitnahe Überarbeitung des Handbuchs erfolgen.

Der Regierungsrat beantragt dem Landrat, das Postulat abzuschreiben.

Für Details wird auf die [Vorlage](#) verwiesen.

#### **2. Kommissionsberatung**

##### **2.1. Organisatorisches**

Die Kommission hat die Vorlage an ihren Sitzungen vom 11. April und 2. Mai 2019 beraten. Begleitet wurde die Kommission von Regierungsrätin Sabine Pegoraro, BUD-Generalsekretärin Katja Jutzi und Beat Tschudin, Leiter der Zentralen Beschaffungsstelle (ZBS).

## 2.2. Eintreten

Eintreten war in der Kommission unbestritten.

## 2.3. Detailberatung

Die Kommission stellte fest, dass bei der freihändigen Vergabe ein Unterschied zwischen den gesetzlichen Vorgaben und der gelebten Praxis besteht. Eine zukünftige Gesetzesrevision auf eidgenössischer und interkantonaler Ebene soll dies wieder in Einklang bringen.

Seitens der Kommission wurde es als störend erachtet, dass Gemeinden bei freihändigen Verfahren nur ein Angebot einholen dürfen. **Die Verwaltung umriss ihre Beratungspraxis bezüglich der freihändigen Vergabe wie folgt: Die Gemeinden können schon heute eine zweite Offerte einholen. Die BUD empfiehlt aber in einem solchen Fall, nicht mehr als zwei Offerten einzuholen.** Als Grund dafür wird angeführt, dass das Kantonsgericht im Falle einer Beschwerde wahrscheinlich ein Einladungsverfahren verordnen würde, wenn mehr als zwei Offerten eingeholt werden. Es gibt im Kanton Basel-Landschaft indes keine Rechtsprechung dazu. Die ZBS äussert sich mit einer gewissen Vorsicht, weil sie als beratende Stelle auf der sicheren Seite sein muss. Gemeinden sind zudem selbständige Körperschaften und handeln eigenverantwortlich. Der Kanton könne nur Empfehlungen abgeben und Handlungsmöglichkeiten aufzeigen, während die Gemeinde das operative Geschäft selber führen müsse. Nicht zulässig ist das Einholen von Schein- oder Pseudoangeboten.

Ein Kommissionsmitglied verwies auf folgende Problematik: In der Praxis könne es geschehen, dass ein Unternehmer eine Offerte erstellt und das Gemeinwesen eine zweite einholen lässt, weil die erste zu teuer erscheint. Wie damit umzugehen ist, wenn daraufhin der erste Unternehmer eine tiefere Offerte einreicht, sei eine offene Frage.

Ein Kommissionsmitglied wies darauf hin, dass das «ABC des Beschaffungswesens» bereits jetzt Empfehlungen enthalte, für welche keine gesetzliche Grundlage bestehe, da sich die IVöB nicht zum freihändigen Verfahren äussere. Es sei der Sinn dieses Verfahrens, formlos zu sein. Somit brauche es die bereits vorhandene Empfehlung im «ABC des Beschaffungswesens» nicht. Die BUD erläuterte, dass die Anleitung aus dem Jahr 2006 stamme und den Gemeinden als Anleitung zum damaligen neuen Beschaffungsgesetz dienen sollte.

Ein Teil der Kommission begrüsst die von der BUD gewählte informelle Lösung. Es sei bereits möglich, mehr als eine Offerte einzuholen, wenn auch gewisse rechtliche Risiken bestehen, da sich das Kantonsgericht noch nie diesbezüglich äussern musste. Der Vorschlag der Kommission, das «ABC des Beschaffungswesens» bereits jetzt anzupassen, stiess bei der BUD auf Ablehnung. Eine neue Empfehlung sollte Rechtssicherheit bieten und für alle am Prozess Beteiligten transparent sein. Deshalb soll im jetzigen Zeitpunkt noch keine Anpassung erfolgen, obwohl die Gemeinden mehr Freiheiten haben als im «ABC des Beschaffungswesens» steht. Eine Überarbeitung der Empfehlungen soll erst im Nachgang zur Revision der IVöB an die Hand genommen werden. Die aktuelle Gesetzgebung und Rechtsprechung beim freihändigen Verfahren machen keine eindeutige Aussage zur Anzahl der Offerten. Es handle sich um eine Übergangslösung für zwei, höchstens drei Jahre, da das revidierte BöB voraussichtlich noch in diesem Jahr von den eidgenössischen Räten verabschiedet werden wird. Die Kantone werden als Folge davon die IVöB anpassen.. Sobald die neue IVöB in Kraft sei, müsse das «ABC des Beschaffungswesens» überarbeitet werden, hielt die Kommission fest.

## 3. Antrag an den Landrat

Die Kommission beantragt dem Landrat mit 6:5 Stimmen ohne Enthaltung, das Postulat 2017/237 abzuschreiben.

28.05.2019 / ps

**Bau- und Planungskommission**

Urs Kaufmann, Präsident